

LECCIONES

APUNTES SOBRE EL DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL

CANDELA GALÁN GONZÁLEZ*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE RECUSACIÓN. II. EL DERECHO A RECUSAR. III. ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN LEGAL PREVISTO EN LA LOPJ 19/2003.

INTRODUCCIÓN

Un reciente estudio sociológico realizado sobre la imagen ciudadana de la justicia, ha puesto de manifiesto que una de las mayores preocupaciones que asiste al ciudadano español radica en la imparcialidad judicial.

El concepto de legitimidad social alude en esencia al grado de confianza y credibilidad social que una determinada institución logra merecer entre la ciudadanía. Por tanto, un buen sistema de justicia debe generar en sus usuarios, el convencimiento de que sus asuntos van a ser tratados, no sólo, diligentemente y competentemente, sino además, de la forma más ecuánime, recta y equilibrada posible.

En un Estado Social y democrático de Derecho como es el nuestro la percepción de que la Administración de Justicia actúa con imparcialidad constituye un elemento esencial para lograr un adecuado clima de paz social entre los ciudadanos.

Hemos de tomar conciencia de la relevancia y trascendencia que supone la imparcialidad del juez en una sociedad como la nuestra, que proclama como valores esenciales la justicia y la igualdad. La imperatividad de la sentencia, en el sentido apuntado por LIEBMAN, hay que buscarla tanto por el hecho de que las resoluciones jurisdiccionales provienen de un órgano investido de la especial potestad de juzgar, como por la circunstancia de se trate de una deci-

* Profesora Contratada Doctor de Derecho Procesal. Universidad Autónoma de Madrid.

sión voluntariamente asumida por ambos contendientes, razón por la cual la sentencia es imperativa. En definitiva, todo se reduce a una pura cuestión de confianza.

Por consiguiente cabría afirmar la imparcialidad del juez constituye una exigencia consustancial a la propia esencia de legitimidad de la jurisdicción.

Dos son las acepciones que cabe distinguir en el concepto de imparcialidad judicial, y que hacen referencia a aspectos que se hallan netamente diferenciados entre sí. Por un lado, imparcialidad significa la posición trascendente del juez frente a las partes, y por otro, hace referencia a la desinteresada actitud del juez en relación al objeto del proceso y hacia quienes intervienen en el mismo. Esta última proyección, es precisamente, la que dota de contenido al derecho que asiste al justiciable y que posibilita la separación de aquél sobre quien recae una sospecha razonable de parcialidad a través de los mecanismos de abstención y recusación.

En relación a la primera acepción, la exacerbada exaltación del perfil de imparcialidad como sinónimo de neutralidad judicial, ha constituido el argumento, a nuestro entender erróneo, utilizado por aquellos que pretenden limitar los poderes del juez en la dirección del proceso y cercenar toda actividad probatoria del órgano jurisdiccional.

La apreciación rigurosa de los principios que favorecen la construcción dialéctica del proceso, en cuanto delimitan los poderes de las partes y del juez en el desarrollo del mismo, contribuyen a reforzar la imparcialidad del mismo, pero no constituyen una exigencia que venga impuesta por ésta.

En efecto, la disquisición acerca de la conveniencia o no de la ampliación de las facultades probatorias del órgano judicial debe ponerse en relación con otros principios inherentes a la estructura misma del proceso, cual es el principio de contradicción y el de igualdad de partes, así como la peligrosa desestabilización que la actuación probatoria *ex officio* puede suponer en la composición paritaria del mismo. Por ello, entendemos que la iniciativa probatoria del juez debe ponerse más en relación con el concepto de neutralidad o ajeneidad, en cuanto definitorio de un determinado rol del juez dentro del proceso, que en relación con el concepto de imparcialidad en sentido estricto.

La imparcialidad judicial, por consiguiente, quedaría circunscrita a ser expresión de la actitud que debe tener el juez dentro de un proceso determinado en la percepción de las cosas, o dicho de una manera más gráfica y utilizando una expresión de GOLDSCHMIDT, «la imparcialidad se traduce en poner en-

tre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador». Esta expresión denota la ausencia de una predisposición de ánimo a favor o en contra, de una de las partes.

El juez no es un ente dotado de raras perfecciones, que se mueve en un mundo de puros y aquilatados conceptos, es un hombre de carne y hueso con las mismas debilidades y defectos que los demás. Por ello, en el ejercicio de la elevada función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que le ha sido encomendado con carácter exclusivo y excluyente, debemos situarle en un contexto que, de forma objetiva, no requiera un esfuerzo especial por su parte, para superar las miserias que le son circundantes.

I. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE RECUSACIÓN

Es en la tarea de garantizar el derecho a un juez imparcial donde halla fundamento el régimen procesal de abstención y recusación al posibilitar la separación del juez competente incurso en una causa que legitima la sospecha de su quehacer jurisdiccional, evitando cualquier prevención del juez a favor o en contra de las partes, y garantizando que éste juzgue sin interferencias, ni concesiones arbitrarias a las mismas.

Ciertamente, el derecho a la imparcialidad judicial no puede ser entendido en abstracto, únicamente adquiere verdadero significado en relación con un proceso concreto.

La abstención y la recusación constituyen los únicos instrumentos que el legislador ha puesto a disposición de las partes para garantizar el derecho fundamental que asiste a toda persona a ser juzgado por un juez imparcial, pero no cabe ignorar que ni dichas garantías constituyen un fin en sí mismas, ni dan contenido al derecho cuya garantía procuran.

Como afirma SATTA, la trascendencia de la imparcialidad judicial desborda los estrictos límites de la legalidad ordinaria para ahondar sus raíces en el ámbito constitucional.

Así lo ha reconocido expresamente nuestro Tribunal Constitucional en la STC 157/93, y más explícitamente en la STC 162/99 al señalar que «los pronunciamientos jurisdiccionales del TEDH pueden llegar a identificar supuestos no contemplados en nuestra legislación, en cuyo caso habría que proceder a la acomodación de nuestro derecho al precepto internacional».

Ciertamente, siendo la propia Constitución la que consagra al más alto nivel el derecho fundamental al juez imparcial, la revelación de una circunstancia no contemplada en el elenco de causas de abstención y recusación, pero susceptible de cuestionar la imparcialidad del juzgador, permitiría la aplicación directa de la Constitución. Y ello por cuanto que esta garantía constitucional debe primar tanto sobre el principio de legalidad como sobre los medios de interpretación empleados para delimitar el contenido de las causas de abstención y recusación, porque éstos constituyen el medio para garantizar la imparcialidad del juez pero no dotan de contenido a dicha garantía.

La advertencia de circunstancias que razonablemente pueden cuestionar la imparcialidad del juzgador, y que son difícilmente incardinables en las causas legales de abstención y recusación, ha supuesto una inflexión jurisprudencial que cuestiona la concepción del derecho al juez imparcial como un derecho de configuración legal.

Precisamente, la jurisprudencia emanada del TEDH, la cual sin duda alguna constituye un valioso acervo que debe ser utilizado como criterio hermenéutico para determinar el contenido de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, tal y como el propio texto constitucional establece en el art. 10.2, permite identificar otras causas que posibilitan una duda razonable acerca de la imparcialidad del juez en quien concurren, aunque no se consignen en la ley como causas que posibilitan la separación del juez competente en el conocimiento del proceso.

Cabría reseñar que la jurisprudencia del TEDH proporciona un inestimable argumento a favor de una interpretación flexible de las causas legales de abstención y recusación para hacer más efectivo, este derecho fundamental. En esta labor interpretativa es preciso descubrir la *ratio legis* de la norma, en cuanto que la determinación del elemento teleológico permite distinguir una finalidad que trasciende al estricto tenor literal de la misma. Ello, en modo alguno supone avalar una desnaturalización de lo que tradicionalmente ha significado el incidente de recusación, sino que por el contrario supone una acentuación de su significado de garantía, a costa de una interpretación excesivamente rígida.

En este sentido, el propio TC ha estimado que las manifestaciones vertidas por un magistrado fuera de los cauces jurisdiccionales hechas en relación a alguna de las partes [caso Hormaechea (162/ 99)] o en relación a una cuestión litigiosa sometida a su jurisdicción (recientemente en la recusación efectuada por el Gobierno vasco y HB frente al Presidente del TC), constituye una circunstancia que conculca el derecho al juez imparcial, no porque tengan ade-

cuado encaje en alguna de las causas legales sino porque perjudican la apariencia de imparcialidad judicial.

Sin embargo, la jurisprudencia sostiene como principio axiomático el carácter tasado o *numerus clausus* de las causas dispuestas por el legislador, y precisamente la defensa de esta taxatividad ha constituido el fundamento empleado para justificar una interpretación limitativa o restrictiva de las mismas, a fin de evitar que a través de una interpretación poco rigurosa y respetuosa con el tenor literal se incorporen causas que no hubieren sido previstas por ley.

No cabe duda que la adopción del sistema de *numerus clausus* debiera constituir corolario de una enumeración llevada a cabo con un marcado carácter de exhaustividad de forma que, la adopción de dicho sistema, no sólo hallase su razón de ser en la seguridad jurídica que procura, sino en su plenitud. Admitida la imposibilidad legal de prever todas las situaciones susceptibles de menoscabar la imparcialidad del juez, hemos de optar por un criterio interpretativo más flexible y acorde con el espíritu constitucional que consagra el derecho de todos los ciudadanos a un proceso con todas las garantías. Entendemos que avalar el criterio de interpretación restrictivo comporta la privación a cualquiera de los litigantes de los instrumentos funcionales adecuados para obtener, o preservar la vigencia de la garantía constitucional que supone el derecho al juez imparcial. En consonancia, parece preferible un criterio de interpretación teleológico como método conciliador entre el principio de taxatividad, por un lado, y el derecho fundamental cuya salvaguarda se pretende, por otro.

II. EL DERECHO A RECUSAR

El sistema de separación judicial adoptado por nuestro ordenamiento jurídico solamente establece causas de sospecha, que cuestionan la imparcialidad judicial *iuris tantum*, esto se traduce en que sólo las partes pueden instar la separación del juez cuando concurra alguna de las causas legalmente tasadas. Por tanto los actos que hubiere realizado un juez incurso en una causa de recusación, pero no recusado en tiempo y forma, son plenamente válidos.

El análisis de la jurisprudencia del TEDH permite, sin embargo, cuestionar la validez de esta aseveración, porque introduce un nuevo criterio en cuya virtud el derecho al juez imparcial cobra un diverso significado y alcance. Este criterio a que hacemos referencia no es otro que el de *la apariencia de imparcialidad*.

La consideración de la imparcialidad como un valor supremo que debe inspirar la actuación de los órganos jurisdiccionales, constituye un argumento

válido para superar el carácter interno y privado que se atisba en esta figura jurídica.

El prestigio de la función jurisdiccional no puede quedar en todo caso condicionado a los intereses particulares de quienes intervienen en un determinado proceso.

Por ello, la advertencia de este criterio alienta una nueva perspectiva desde la que abordar el estudio de la imparcialidad dando mayor realce a su perfil público.

Partimos del axioma según el cual, el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías exige que estén suficientemente garantizadas por el ordenamiento jurídico, tanto la imparcialidad real de los jueces y magistrados como la confianza de los ciudadanos en dicha imparcialidad, por ser esta última una convicción, absolutamente necesaria, en un Estado de Derecho, en el que la legitimidad jurisdiccional descansa en el libre y racional consentimiento que otorgan los ciudadanos a los poderes públicos.

Es indudable que nuestro régimen jurídico de recusación armoniza, por un lado, el interés privado del recusante a no ser juzgado por un juez en quien concurre una sospecha de parcialidad, y por otro el interés del Estado a no cambiar al juez competente salvo cuando concurren los presupuestos legalmente exigidos para ello, sin embargo este régimen normativo resulta ineficaz para tutelar esta nueva dimensión de la imparcialidad a que hemos hecho referencia.

Al Estado también le asiste un interés público de protección de la apariencia de imparcialidad en la actuación judicial, y ésta se debe amparar con absoluta independencia de la iniciativa de las partes en el proceso principal, para prevenir cualquier sospecha sobre las razones últimas que subyacen al contenido de una determinada resolución, porque lo que está en juego es nada más y nada menos que la confianza de la sociedad en la justicia.

En este contexto, habrá que acercarse hacia una concepción de la recusación que tenga en cuenta también la protección de la imagen, el nimbo o aureola de imparcialidad que toda actuación jurisdiccional debe proyectar a la sociedad.

Por todo lo anterior, quizá de *lege ferenda* debiera plantearse la conveniencia de complementar el régimen recusatorio existente con un régimen de exclusión judicial, el cual, mediante el establecimiento de causas de parcialidad *iure et de iure*, permitiría dar una adecuada y enérgica respuesta a todas

aquellas situaciones en las que la causa que pone en entredicho la imparcialidad es tan intensa, que el proceso y la sentencia dictada debieran estimarse radicalmente nulos. Y ello a pesar de que no se hubiese hecho valer esta circunstancia como causa de recusación.

Esta es la razón por la que la recusación además de suponer un instrumento de garantía de un interés de parte, al mismo tiempo debe establecerse como un mecanismo de denuncia y prevención de circunstancias que suponen la nulidad del proceso, en consonancia con otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno socio-cultural que han incorporado esta solución legal.

La ley somete el ejercicio del derecho de recusación al principio de preclusión, como un requisito de admisibilidad. Precisamente la necesidad de aducir la causa de recusación dentro del plazo establecido para ello, tiene por finalidad evitar que su uso degenere en una maniobra abusiva con fines dilatorios.

Este deber de actuación diligente impuesto al recusante tiene como contrapartida la obligación por parte del Tribunal de notificar convenientemente a las partes cualquier modificación que acaezca en su composición. El incumplimiento del deber formal de notificación, en principio, constituye una simple irregularidad procesal sin relevancia constitucional alguna. Ahora bien, cuando este incumplimiento sea el motivo determinante que impida a la parte ejercitar su derecho a recusar, precisamente por desconocer la participación de aquél a quien se pretendía separar, procederá estimar la lesión al derecho al juez imparcial.

III. ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN LEGAL PREVISTO EN LA LOPJ 19/2003

Determinado el fundamento que subyace al instituto de la abstención y recusación para determinar la idoneidad de su régimen legal a la finalidad que pretende, es necesario analizar de manera exhaustiva las distintas causas legales que suponen la inidoneidad subjetiva del juez, previstas en el art. 219 LOPJ.

De este análisis cabría destacar como cuestiones más relevantes, la parvedad con la que se expresa alguna de las causas de inidoneidad judicial y la imprevisión de que adolece el régimen de separación judicial en aspectos significativos.

En relación con el primer extremo destaca la inseguridad jurídica que genera la vaguedad con la que el legislador orgánico procede a la formulación de alguna de las causas que posibilitan la separación del juez competente.

En concreto, respecto a la relación asimilable al matrimonio como causa de recusación, la coexistencia de diferentes regímenes jurídicos y la dispersa regulación que en el marco legislativo de las Comunidades Autónomas han experimentado las relaciones de hecho, plantea el problema del distinto alcance y aplicación que pueda tener esta causa de recusación, según la Comunidad Autónoma en la que se desarrolle el proceso en la que se plantea esta circunstancia.

La seguridad jurídica exige la aplicación uniforme de la legislación procesal, de ahí que propugnemos una mayor concreción de los elementos objetivos que deben configurar su ámbito material.

Asimismo, en el marco de la imparcialidad objetiva, hemos de poner de manifiesto la idoneidad de la reforma llevada a cabo por la LOPJ 19/2003, que acaba con la abstracción y vaguedad con la que se formulaba la máxima de que «el juez que instruye no debe fallar». En efecto, al amparo de la anterior causa de recusación «haber actuado como instructor», surgió una doctrina jurisprudencial tremendamente casuística, confusa y por tanto insegura, en cuanto que no toda intervención del juez decisor en la instrucción previa permitía cuestionar su imparcialidad.

Según esta jurisprudencia de trazo limitativo, para determinar cuándo una actuación realizada por el juez decisor, con carácter previo al juicio oral, podía adoptar el calificativo de actuación contaminante, debían examinarse cuales eran las circunstancias concurrentes en la realización del concreto acto procesal, porque éstas podían avalar conclusiones diferentes en cada caso.

En efecto, la existencia de sutiles matices y distinciones a la hora de determinar cuándo una actuación se adecua a la exigencia de la imparcialidad objetiva y cuándo no, quizá resulte comprensible en una jurisprudencia como la del TEDH que pretende cohonestar las especialidades orgánicas y estructurales de ordenamientos jurídicos muy dispares entre sí. En este caso, la deferencia, prudencia, y cautela que caracteriza sus resoluciones obedece a la pretensión de tener una injerencia mínima en la legislación interna de cada Estado miembro, de manera que al no establecer criterios claros y precisos resulta imposible instar la aplicación de éstos a los textos positivos procesales, con lo que la soberanía estatal se ve ampliamente reforzada. Esta jurisprudencia, por

tanto, constituye una doctrina de mínimos que defiere a la sensibilidad del ordenamiento jurídico de cada país, su desarrollo.

Ahora bien, cuando el marco de aplicación es un ordenamiento jurídico concreto, es inadmisibles que el análisis casuístico sirva de refrendo para postergar y minimizar la aplicación de las garantías que han sido articuladas para la defensa de la imparcialidad judicial.

Por todo ello parece más correcto y garantista, establecer con claridad y precisión qué actuaciones realizadas con carácter previo al juicio oral determinan la prevención del juez.

Así parece haberlo entendido el legislador orgánico que da nueva redacción a esta causa de recusación, y dispone la simple participación en la instrucción como motivo para instar la separación del juez competente, desprendiéndose así de todas aquellas connotaciones casuísticas que en última instancia obstaculizaban la prevención del juez contaminado.

En segundo término, hacíamos referencia a la insuficiencia de que adolece el régimen de separación judicial. En este sentido, cabe reseñar que la concreción deliberada de la relación de amistad íntima a aquella que se entable entre el juez y las partes, excluye cualquier interpretación extensiva que pretenda introducir como causa de recusación la relación de amistad del juez con el abogado o procurador de alguna de las partes.

Nosotros hemos entendido que esta circunstancia es susceptible de menoscabar la imparcialidad cuando menos en el marco de las apariencias, pero ante todo hemos defendido de *lege ferenda* su inclusión como causa de recusación, porque dicha limitación subjetiva supone la privación a la parte del único instrumento adecuado para preservar su derecho al juez imparcial, debido a la imposibilidad que tiene para exigir el cambio de letrado de la parte contraria.

Esta misma crítica puede hacerse extensiva a la imprevisión legal respecto de la relación de «afinidad de hecho», o lo que es lo mismo, aquella que cabe inferir se entabla entre el conviviente y los parientes consanguíneos de aquél con quien mantiene una relación asimilable al matrimonio.

La interpretación teleológica de las causas de recusación concluiría con la inclusión de esta circunstancia dentro de las causas legítimas recusación, porque presenta el mismo fundamento que tiene el parentesco de afinidad para constituir una causa legítima de sospecha.

Por último, cabe reseñar la corrección que ha supuesto la inclusión dentro del elenco de causas de recusación del vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, así como el parentesco de consaguinidad o afinidad en los grados previstos en la ley, cuando éste se produzca con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución en una fase anterior del proceso, rectificando de este modo la deficiente sistemática que suponía el establecimiento de esta circunstancia dentro de las causas de incompatibilidad judicial en el art. 392.1 LOPJ.

Finalmente cabe proceder a resaltar el régimen procesal de la abstención y la recusación que establece la LOPJ 19/2003.

A la extraña situación creada por la *suspensión o congelación* de la regulación prevista en la LEC 1/2000 en materia de abstención y recusación, ya que su vigencia se condicionó a que fuese reformada la Ley Orgánica del Poder Judicial y ello provocó una situación jurídica no del todo definida, se une el establecimiento por parte del legislador orgánico de un régimen procesal incompatible con el que fuera previsto por la LEC 1/2000, lo que finalmente determina que aquellas normas cuya aplicación se hallaban *a la espera de*, nunca entrarán en vigor.

En términos generales la reforma proyectada por la LEC y finalmente establecida en la LOPJ 19/2003, en materia de abstención y recusación merece una valoración positiva.

En primer lugar, se soluciona convenientemente la discordancia existente entre la naturaleza intrínseca del instituto de abstención y el régimen procesal precedente. Así, no sólo atribuye la competencia para su conocimiento a un órgano jurisdiccional, sino que además confiere mayor rigor y seguridad a su decisión, en cuanto que se abandona definitivamente la denostada modalidad confirmatoria de la abstención a través del silencio positivo.

En este ámbito, quizá el gran reto no asumido por el legislador ha sido evitar la repetición inútil de actuaciones que pretenden una misma finalidad, y disponer un régimen legal que impida a cualquiera de las partes recusar a un magistrado alegando las mismas causas en que se fundó la abstención desestimada.

Por otra parte, el régimen procesal de la recusación que fuera previsto en la LEC 1/2000 y que nunca tendrá vigencia, dejaba traslucir una preocupación legítima por evitar que ésta provocase en el proceso principal dilaciones indebidas; quizá este exceso de celo supuso descuidar el inconveniente que provo-

caba la crisis procesal que suponía el cambio de titular en el proceso, siquiera fuese de forma temporal.

La recusación no suspendía la tramitación del proceso principal, únicamente determinaba la sustitución del juez recusado. En concreto, en el proceso civil, el proceso debía continuar su tramitación hasta la citación para sentencia, momento en el cual se suspendía hasta que fuese resuelto el incidente.

Esta solución legal analizada desde parámetros de estricta economía procesal y teniendo en cuenta la nueva estructura del juicio ordinario que introduce la LEC de 2000, no satisfacía la finalidad pretendida. Hay que tener en cuenta que la desestimación de la recusación provocaba que el juez que hubiera sido indebidamente sustituido debía retomar las actuaciones en el estado en que se hallasen. En este caso, la salvaguarda del principio de inmediación podría suponer la nulidad de la actividad probatoria realizada en su ausencia, porque sólo así el juez indebidamente apartado podía fallar dando cumplimiento efectivo a la exigencia que el principio de inmediación comporta. Esta es la razón, sin duda alguna, que ha llevado al legislador orgánico a prever la suspensión del proceso principal hasta tanto sea resuelta la recusación, tal y como estaba dispuesto para la recusación planteada en el juicio verbal.

Esta solución es más coherente con la pretensión de evitar dilaciones indebidas en el desarrollo del proceso principal, y por ello merece una crítica favorable a pesar de la deficiente técnica legislativa con la que se incorpora.

Otra de las cuestiones que desprende el análisis de la regulación proyectada por la regulación establecida en la LEC 1/2000, y que merece una específica alusión es el nuevo régimen de competencia previsto para la recusación formulada frente al titular de un órgano unipersonal.

En este asunto se abordan dos distintas cuestiones que merecen un análisis por separado. En primer lugar, la nueva regulación sustrae la competencia para resolver la recusación al sustituto legal, y en segundo lugar distribuye la competencia para la instrucción y decisión del incidente en órganos distintos.

En lo que concierne a la primera cuestión apuntada, ciertamente la salvaguarda de la imparcialidad justifica plenamente la modificación que dispone la actual LEC porque, en última instancia la identificación que entraña, que el mismo juez competente para decidir la recusación sea el que a su vez deba conocer el proceso en caso de ser estimada la recusación, supone un interés que resulta inconciliable con la debida imparcialidad.

Sin embargo, la distinta atribución de competencia funcional para la instrucción y fallo del incidente de recusación a órganos distintos no obedece a la salvaguarda de la imparcialidad objetiva del juez que decide el incidente.

Por consiguiente, para agilizar su tramitación y al mismo tiempo garantizar la inmediación en la resolución del incidente de recusación parece más adecuado que la instrucción del incidente corresponda a un sólo magistrado que, *a posteriori*, forme parte del órgano decisor.